2 Pretende el Fiſcal de ſu Mageſtad; y el Concejo, y vezinos de Tortuera, que ſe admita la querella dada contra Antonio de Vtrera, y contra los teſtigos por èl preſentados, por aver jurado falſo, y faltado à la verdad, y que ſe repela de los autos vna, que ſuena ſer informacion de hidalguia, y averſe hecho por Juan de Vtrera, num. 1. abuelo del litigante, en el año de 1627. que ſon los dos articulos reſervados para la difinitiva.

3 Y en todo caſo, y quando la cauſa tenga eſtado de determinarſe difinitivamente, que ſe ha de confirmar la dicha ſentencia de los Alcaldes de Hijoſdalgo.

4 Haſe dado memorial ajuſtado del hecho del pleyto à los ſeñores que le tienen viſto, que le mādaron hazer de oficio à coſta de ambas partes, para mejor proveer; porque aqui ſe omite el ponerle, reſervando el notar lo que convenga para ſu lugar entre los fundamentos de derecho.

5 Dividiraſe eſte diſcurſo en dos articulos: En el primero, ſe fundaràn los dos articulos introducidos, y reſervados, y ſu juſtificacion: En el ſegundo, la juſticia en lo principal, que aſsiſte à favor del Patrimonio Real, y de dicho Concejo, y Eſtado de hombres buenos, y como el litigante no ha cumplido con la obligacion de la prueba que le incumbe, y ha eſtado à ſu cargo.

ARTICVLO PRIMERO.

TOCANTE A LOS DOS ARTICULOS reſervados.

6 La naturaleza de qualquiera reſerva, es de calidad, que no quita, ni dà derecho, antes bien con-

conserva à las partes el que tenian, y este es su fin, y efecto, Bald. *in authent. interdicimus*, *Cod. de Sacrosanct. Eccles.* D. Greg. Lopez *in leg.* 16. *tit.* 22. *part.* 3. *gloss.* 1. Franchis *decis.* 437. *in fine*, & cum alijs Noguerol *allegat.* 25. *num.* 142. ibi: *Cuius natura est, nec tribuere, nec auferre ius partibus*, y notan los DD. que por esta causa vulgarmente se dize, *reservationem nihil dare, vel adimere*, Giurba *decis.* 21. *num.* 5. & 6. D. Salgad. *de Reg. protect. part.* 4. *cap.* 7. *num.* 184. Barbos. *vot.* 126. *num.* 323.

7 Y en esta consideracion, y de que no se haze perjuyzio à las partes, lo mas comun es, que semejantes articulos que se introducen, y forman en pleyto pendiente, se reserven para difinitiva, para escusar dilaciones, y costas, y tambien quando sin vista, y pleno conocimiento de todos los autos (como sucediò en el caso presente) no se puede tomar el bastante conocimiento de causa, que requieren, y piden, vt in exceptionibus dilatorijs, etiam litis finitæ, como de cosa juzgada, transaccion, y otras, tradunt DD. *ex leg.* 10. *tit.* 3. *part.* 3. *quam conciliant cum leg.* 5. *tit.* 10. *eadem part.* 3. vbi D. Gregorius Lopez, D. Molin. *de primogenijs, lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 39. & ibi Addentes, qui de praxi testantur, Valeron *de transactionib. tit.* 5. *quæst.* 1. *num.* 35. & 36. donde dà la razon muy à el proposito, his verbis: *Nec quidquam iudex per hanc reservationem gravare existimatur, cum possit in fine litis super exceptione transactionis pronuntiare; quare nec ab huiusmodi reservatione appellare licet, cum non gravet.*

8 Y con mayor razon que en dichas excepciones litis finitæ, milita, y corre en los demàs articulos, de que habla la ley de la Partida: y el señor Don Francisco Salgado 2. *part. cap.* 18. *maximè ex numer.* 58. lo assienta de los Tribunales Superiores, y generalmente de todo articulo, ibi: *Potest constitui regula, vt à reservatione cuiuscumque articuli, seu exceptionis,*

nis ; dando por regla assentada con el practico Monte Roso *in 5.tractatu de las Chancillerias,cap.2.de las suplicaciones,num.*21.y Gratian.*in regula* 33.*sub numer.* 5.que no se admite apelacion , ni suplicacion de semejantes decretos ; pues solo son para que se vean con mayor conocimiento,y no seguirse perjuyzio , ni gravamen,y que puede,y debe à el tiempo de la vista determinarse,iuxta Bartolum *in leg.ille à quo,§. 1.ff. ad Trebellianum*,Gratianum *tom. 1. disceptationum, cap.*170.*num.*7.*& alios* , y por esta causa , lo primero que se advierte quando se vèn los pleytos en difinitiva,son los articulos que estàn introducidos,y reservados.

9 Dos son los formados en la causa por el Fiscal de su Magestad,y dicho Concejo,y vezinos de Tortuera,ambos legales , y que por las leyes de estos Reynos se encarga,y dispone,que no se omitan;el primero,procede de querella criminal , dada contra los testigos,de que se valiò Antonio de Vtrera,numer. 3. que litiga,y contra el mismo Antonio de Vtrera , que se refiere en el memor.num.72. con la adicion de el margen.La relacion,y motivo de la querella , por no estàr con la bastante extension en dicho memorial, fue la siguiente.

10 *Que pospuesto el temor de Dios, y de sus consciencias, y faltando à la fee publica , à la religion del juramento, y à la autoridad de tan grave , y Supremo Tribunal,inducidos, y persuadidos (como se presume por derecho) por el dicho Antonio de Utrera , dixeron, y depusieron afirmativamente por averlo visto,que Francisco de Utrera,padre del litigante, y Iuan de Vtrera,su abuelo,avian estado en la possession de hijosdalgo de sangre,en oficios, y repartimientos, sirviendo por dicho Estado de Hijosdalgo, y no por el General,los oficios honorificos de Alcalde,concluyendo en esta forma aver distincion en ellos, y lo mismo concluyen, y deponen de oi-*

das

das de el visabuelo à personas que nombran, de como fue vezino de la Villa de Castilnovo, con casa poblada, bienes, y hazienda en ella, y que en ella estuvo en la misma possession de hijosdalgo en dichos oficios.

11 De estas dos partes de la querella se omite en el memorial la segunda, que es de aver depuesto, que el visabuelo fue vezino de Castilnovo, y que en esta Villa avia estado en la misma possession, en oficios, y repartimientos, que no es menos substancial.

12 Prosigue la querella, como avian faltado notoriamente à la verdad; porque en dicha Villa no avia avido, ni avia distincion de Estados, ni el visabuelo avia sido vezino de ella, como el mismo Antonio de Verera, litigante, lo avia reconocido, y confessado, y constava de los mismos instrumentos de que se valia; y que aviendosele pedido que lo jurasse, como no avia tal distincion de Estados en oficios, faltando à la religion del juramento, avia declarado lo contrario, diziendo: Que avia mitad de oficios, y que su padre, y abuelo los avian servido por el Estado de Hijosdalgo, siendo Alcaldes por este Estado.

13 Concluyòse que se les condenasse à vnos, y à otros en las mayores, y mas graves penas, y se declarassen por falsas, y supuestas dichas probanças, suspendiendo el progresso de la causa civil, y se pidiò prision, y embargo de bienes, ofreciendo mas sumaria informacion.

14 La justificacion de esta querella, en la parte de aver depuesto los testigos la possession en oficios, es llana, y no se niega, y se advierte en el memor. num. 69. con estas palabras: *Y que en la misma possession han estado los hermanos del litigante, y por serlo su padre, y abuelo han servido los oficios de Alcaldes Ordinarios por el Estado de Hijosdalgo, sin reclamacion alguna, guardandosele los honores que à los demàs hijosdal-*

 dal-

dalgo. Y tambien se advierte en dicho num. cõmo todos los dichos testigos, que son seis, y no mas, son vezinos de otros Lugares, y ninguno de ellos de la Villa de Castilnovo, donde avian vivido sus mayores, y se quiere probar la possesion; refierese tambien en otros numeros del memor. como es en el 11. y en el 25. presumpcion notoria de falledad; pues quienes mejor lo avian de saber, eran los mismos vezinos de Castilnovo; y sin embargo de no litigar con ellos, y que estàn à su favor, no se valiò de los vezinos, porque no constasse de la verdad, *iuxta cap. post quam 3. de elect. cap. transmissæ, qui filij sint legitimi* 11. *leg. vicinis* 9. *Cod. de nupt. leg. filium eum diffinimus* 6. ibi: *Licèt vicinis scientibus, ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. leg.* 1. §. 1. *de fluminib.* ibi: *Aut ex existimatione circumcolẽtium*, en terminos de puridad, è hidalguia, Caved. *decis.* 73. *num.* 11. Gutierrez *lib.* 3. *pract. quæst.* 16. *num.* 129. D. Lara *de Cappell. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 25. & 26. D. Solorçan. *de Indiar. Gubernat. lib.* 2. *cap.* 8. *ex num.* 40.

15 Y que esto no sea cierto, y que ayan faltado à la verdad, porque en dicha Villa no ay, ni ha avido distincion de estados eñ oficios, y vn Alcalde que se nombra, es en qualquier vezino, à eleccion del Conde de Priego, cuya es dicha Villa, y que por esta causa, ni sirvieron, ni pudieron servir el pàdre, y abuelo del litigante el oficio de Alcalde Ordinario, por el Estado de Hijosdalgo, resulta de dos testimonios dados; el vno, por Pedro Garcia Cavallero; y el otro, por Juan Verde del Rio, Escrivanos que hañ sido, y son de dicha Villa, y assimismo concluyentemente lo deponen seis testigos del Fiscal de su Magestad, y del Concejo, como se anota en el memorial, desde el num. 93. hasta el 98. y esto es hecho notorio, y existente, de que quando fuesse necessario, se podrà informar, y en el mismo caso està ofrecida mas sumaria informacion, y de ser notorio tambien ay dicha probança, conque assimis-

fi mifmo lo es la fupoficion, y falfedad, *& in notorijs, fufficit allegatio.gloff.in clement. appellanti de appellat.*&c DD.*in cap.*2.vt lite non conteftata, D.Covar.*in cap.Rainucius* 16.*de teftam.*§.12.*num.*7.Azevedo *in leg.*1.*tit.*5.*lib.*4.*Recopilat.num.*39.

16 La fegunda parte de aver depuefto, y afirmado de oidas à perfonas, à quienes nombran, que el vifabuelo fue vezino de Caftilnovo, y que en efta Villa avia eftado en poffefsion de hijodalgo, fin que le nombren, ni digan como fe llamò, ni eftuvieffe articulado, deducido, ni alegado, es llana, y refulta del memor.num.12.

17 Y que en efto excedieffen, y no prueban por deponer vltra articulata, *cap. de teftibus* 29.*extra de teftibus*, Farinac.*de teftib.quæft.*71.*ex num.*1. Dom. Salgad.*in Labyrint.*3.*part.cap.*1.*num* 34.y que faltaffen à la verdad, lo comprueba el mifmo litigante con la fee de velaciones de Juan de Vtrera, num.1.fu abuelo, del año de 1618.en que le dà por natural de Novela, de donde fueron fus padres, y no de Caftilnovo, y de la informacion, que fuena hecha por el dicho Juan de Vtrera, en el año de 1627.en que fe refieren las vezindades del vifabuelo, y otros afcendientes, y fe reconoce, y confieffa no aver fido vezino de Caftilnovo, y q̃ en efta Villa no tuvo bienes, poffefsiõ, ni oficios de hijodalgo, ni por vno, ni otro Eftado, refierefe efta informacion en el nu.21.y el 27.y figuientes del mem.

18 Lo qual haze evidencia de que no fue de Caftilnovo, y fer fupuefto, falfo, y contra la verdad todo lo que del vifabuelo dizen los teftigos, y efta es concluyente probança, por conftar de tantos inftrumentos, quæ eft, & dicitur probatio probata, *Clem. fæpè de verb.fignificat.leg.cum precibus* 18.*Cod. de probat.*Gonçalez *in regul.*8.*Cancell.gloff.*64.*num.*4.*&* 5. D.Caftillo *lib.*2.*quotidian.cap.*16.*num.*4.

19 Y por fer prefentados en contrario, que

con-

contienen vna confession de la misma parte de ser cierto, y verdadero todo lo que en ellos se refiere, à que no puede oponerse, *leg. Publia Mævia 26. §. fin. ff. deposit. leg. cum precum 9. Cod. de liberal. caus. cap. cum olim de censib.* vbi DD. & August. Barbos. *num.* 4. Surd. *tota decis.* 267. vbi Hodierna, plures refert Noguerol *allegat. 6. num. 67.* Pareja *de instrum. edit. tit. 7. resolut. 3. ex num. 1.* y lo mismo corre, y milita, aun en instrumentos simples, no autenticos, ni publicos: porque el que los presenta, no los puede impugnar, cum Bald. *in leg. alia, Cod. de ijs quib. vt indign. num. 3. & in leg. 2. in fin. Cod. de fideicommiss. libertat.* & alijs idem Pareja *in dict. resolut. 3. num. 2.* & circa exemplaria ex Auth. *ad hæc, Cod. de fid. instrum. in tit. 1. resolut. 3. §. 3. num. 47. & 48.*

20 Estando, pues, tan notoria esta falsedad, y que se descubre, y manifiesta de los autos, y de la misma confession de la parte, quæ est maior omnium probatio, *leg. cum te 9. Cod. de probat. leg. generaliter 13. Cod. de non num. pecun. cap. per tuas 10. de probat.* vbi Barbos. *in collect. & in vot. 86. num. 124.* D. Larrea *allegat. 19. num. 21.* con justicia, y razon se iusta por el Fiscal de su Magestad, y Concejo, y à que està descubierta, en que se admita la querella, y severamente se castigue, pues assi se dispone por todo derecho, quando en causas civiles inciden semejantes excessos, vt admittatur accusatio, *leg. fin. Cod. de ordine cognit.* vbi gloss. verb. *Sapè*, Bart. & DD. Afflict. *decis. 219. ex numer. 1.* Jul. Clar. *lib. 5. sentent. § fin. quæst. 2. numer.* 4. que assienta ser comun sentencia, ibi: *Et ita concludunt communitèr DD.* y testifica de la practica, his verbis: *Prout quotidie fieri videmus, quando reus accusat de falso testes actoris*, à quien sigue Farinac. *quæst. 100. num. 67.* Carlebal *de iudit. tit. 2. disput. 6. num. 14.*

21 Y la comprueban con otra concluyente razon: porque si la falsedad de los testigos es bastante, para

para que despues de determinada difinitivamente la causa, se revoque, y anule la sentencia, *ex leg. 1. cum sequentib. Cod. si ex fals. instrum.* con superior razon se debe admitir la querella criminal pendiente la causa contra la parte, y testigos, sobre la falsedad de sus dichos, y substanciarse, y determinarse, *argum. leg. invitus 156. §. cum damus de regul. iuris, & quia suspendit executionem iudicati, leg. iudicati executio vltim. dict. tit. Cod. si ex falsis instrum.* Farinac. *vbi suprà numer.* 68. & Carlebal *num. 15.*

22 Y este delito por su suma gravedad debe con rigor corregirse, y castigarse, y assi se dispone, y manda por todo derecho, aun en causas civiles, *ex leg. 1. §. 1.* vbi Bartol. *ff. ad leg. Cornel. de falsis, leg. 1. titul. 7. part. 7. leg. 83. Tauri*, ibi: *En las otras causas criminales, y civiles, mandamos, que contra los testigos que depusieren falsamente se guarden, y executen las leyes de nuestros Reynos, que sobre ello disponen*, vbi Anton. Gomez *num. 7.* refert has leges, & pœnas, Azevedo *in leg. 4. tit. 17. lib. 8.* que corresponde à la misma *ley de Toro, num. 97.*

23 Y es tan detestable, y grave por el detrimento, y daño que comunmente causa, que excede à los demàs, y lo advirtiò el señor Larrea en la *allegat.* 102. *n.* 18. con Farinac. *in princip. de falsitate*, con estas palabras: *At verò falsitas est velut clavis, & ianua totius improbitatis, nam ea, vita, honor, & divitiæ in discrimen adducuntur.* Y para que el testigo, que depuso falso, no quede sin castigo, debe el Juez proceder de oficio, *leg. 42. tit. 16. part. 3.* ibi: *Que maguer otro no los acusasse, que los Iuezes de su oficio los pueden escarmentar, è darles pena, segun entendiessen que merecen, leg. penult. tit. 1. part. 7.* Bald. *in leg. 1. Cod. de his qui accusare non poss. num. 50.* Farinac. *dict. quæst. 100. num. 99.* y sin embargo de qualquier privilegio de fuero, como de Soldado, ò otro, le puede castigar el Juez, aliàs in-

 com-

competente, ante quien depuso, y faltò à la Verdad, *leg. nullũ* 14. *Cod. de testib. dict. leg.* 42. *part.* vbi D. Gregor. Lopez, verb. *Que han poder de fazer justicia, &* *gloss. fin. & dict. leg.* 28. *tit.* 1. *part.* 7. D. Covarr. *pract. cap.* 18. *num.* 8. Anton. Gomez *tom.* 3. *var. cap.* 1. *num.* 48. *in fin. & num.* 49. vers. *Quarto procedit*, Barbos. *in collectan. ad dict. leg. nullum, ex num.* 3.

24 Y es especial para este caso la *ley* 57. *tit.* 5. *lib.* 2. *Recop.* cuyo epigrafe, y sumario es, *que el Presidente, y Oidores, y otros Iuezes tengan cuidado de averiguar la falsedad de los testigos, y castigarlos*, y en dicha ley se entran ponderando los daños, que se siguen de no castigarse dichos testigos, porque otros à su exemplo se animan, y atreven à deponer con falsedad, y ordena, y manda à todos los Juezes, que no solo quãdo vieren que algun testigo depone falsamente, sino aun con sola la presumpcion, ibi: *O presumieren, averiguen la verdad*, y averiguada, *los testigos falsos sean bien punidos, y castigados*, y se proceda de oficio, sin esperar la determinacion de la causa principal, y que lo mismo hagan los Alcaldes de Hijosdalgo en las causas que ante ellos se trataren, y manda expressamente à los Fiscales, que asistan à estas causas, y hagan las diligencias necessarias.

25 Y en las remisiones à el titulo 11. que es de los Alcaldes de Hijosdalgo, *lib.* 2. *de la Recopilacion*, como en causas, donde mas se necessita de semejante remedio, le advierte, y pone especialmente con estas palabras: *Los Alcaldes de Hijosdalgo tengan cuidado de castigar los testigos que sospecharen falsos, haziendo las diligencias que convengan*, y en la *ley* 34. *tit.* 11. *lib.* 2. *eiusdem Recopilationis, cap.* 6. que aunque para la determinacion de las causas de hidalguia en difinitiva, son necessarios tres Juezes, para la punicion, y castigo de testigos falsos, basta vn Alcalde de Hijosdalgo, quando se halla solo.

En

26 En esto se fundò el Fiscal de su Magestad, para dar dicha querella, cumpliendo con lo que se le manda por dichas leyes contra los testigos, que no por sospecha, sino con evidencia resulta aver jurado contra la verdad, faltando à la religion del juramento, y à el temor, y respecto à tan Supremo Senado; y contra la parte que los presentò, y que se ha valido, y vsa de ellos; porque se tiene, y presume por reo del mismo delito, Julio Clar. *in pract. criminal. §. falsum, numer. 15. & sequentib.* Azeved. *in leg. 4. tit. 17. lib. 8. Recop. ex num. 21.* y por aver jurado con temeridad, faltando à la religion del juramento, que en Castilnovo ay distincion en oficios, y que su padre, y abuelo obtuvieron el de Alcalde, por el Estado de Hijosdalgo, como se advierte en la nota marginal, que està en el num. 72. del memor. de que consta averse hecho reo, juntamente con los testigos, por aprobar, y valerse de lo que depusieron, y tambien por aver faltado à la verdad en la declaracion à las posiciones, que no debe, quando tan evidente consta quedar sin castigo, *cap. final de iure iurando in 6. leg. 2. tit. 7. lib. 4. Recopilat.* vbi Azevedo *ex num. 99.* D. Covarrub. *in cap. quamvis pactum, 1. part. § 7. num. 7.* Burgos de Paz *cons. 7. ex num. 18.*

27 Y por la corruptela, y abuso que en esto se experimenta con la frequencia, y facilidad de valerse de semejantes testigos, y suponer instrumentos; y si en el caso que se averigua, que es bien singular, por la dificultad de la probança, *& quasi quædam revelatio*, Authentic. *de testib. § licet*, ibi: *Deo huiusmodi omnino non indulgente occultari, leg. si ex falsis, Cod. de transactionib.* ex illis verbis: *Falso revelato*, vbi Baldus *num. 2.* D. Larrea *allegat. 96. ex num. 1.* no se castiga con el rigor que requiere, sirviera de ocasion, y exemplar à otros, para que este vicio, que anda tan valido, le alentassen, cuius frequentia inducit contemptum, Matheus de Immola *de sepultura Clericor. 1.* in verbo: *Scien-*

Scienter, & cum Divo Agustino, & alijs Dan Houder *post praxim criminalem de sententijs selectis*, verbo: *Frequentia*, y que debe con mayor cuidado, y pena inquirirse, y castigarse, D. Solorçano *de Indiarum Gubernatione, tom. 2. lib. 1. cap. 4. num. 87.*

28 El segundo articulo, que tambien està reservado, es sobre q̃ se repela de los autos la informacion, que se supone hecha en el año de 1627. por n. 1. ante el Alcalde de Castilnovo, para que le borrassen, y quitassen de los padrones, por confessar estar puesto en ellos por pechero, sin q̃ por esto se havisto darle alguna autoridad, por no estàr en forma probante, y estar redarguida de falsa, como se refiere en el memorial ex num. 27. vsque ad num. 35.

29 Que semejantes informaciones sean nulas, por no poderlas recibir las Justicias Ordinarias, y que qualquiera conocimiento de causa, sobre hidalguia de sangre, toca privativamente à los Alcaldes de Hijosdalgo en primera instancia, consta de la practica, y que se les castiga à dichas Justicias, y Escrivanos, quando hazen semejantes informaciones, como vsurpadores de agena jurisdicion, y de las leyes, y derechos que privativamente dan este conocimiento à dicha Sala de Hijosdalgo, *leg. 1. &* 2. ibi: *Y los autos que hiziere sean en si ningunos, leg. 8. leg. 9.* ibi: *Que no conozcades de ello, sino que lo vengan à demandar ante los dichos mis Alcaldes de Hijosdalgo, tit. 11. lib. 2. Recopilat. & quia cum ipsis concessa sit hæc specialis iurisdictio, cæteris videtur ablata*, Felin. *in cap. Pastoralis de officio ordinarij, num. 2.* & in his causis D. Ocalora *de nobilit. 3. part. cap. 2. & 5. part. princip. cap. 5. num. 12.* Juan Garcia *de nobilitat. gloss. 1. maximè num. 5.* Maldonad. *de secunda supplicatione, tit. 3. quæst. 2. num. 1.* Balmased. *de collect. quæst. 36. num. 7. &* 8. D. Ramos del Mançano *ad leg. Papias, lib. 2. cap. 4. num. 8.*

30 Y los autos, y probanças hechas ante

Jue-

Juezes incompetentes comunmente no hazen fee; ni prueba, porque les falta la publica autoridad, *ex leg. finali, Cod. si à non competente Iudice*, Authentica *de Sanctissimis Episcopis*, §. *si vero crimen*, D. Covarrub. *pract. cap.* 33. *num.* 7. *in fine*, Bobadilla *in politica*, *lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 330. Narbona *in leg.* 20. *tit.* 1. *lib.* 4. *Recopilat. gloss.* 23. *num.* 11. Pareja *de instrum. edit. tit.* 2. *resolut.* 6. *ex num.* 112.

31 Y por no estimarse, ni tenerse por de los autos; aunque el Juez determine el pleyto sin ellos, siendo presentados, ò no se compulsen, quando se apela, no causa nulidad, Rota apud Farinac. *decis.* 116. *post* 2. *volum. consil.* Posth. *de manutent. observat.* 69. *numer.* 21. Pareja *in dict. tract. tit.* 3. *resolut.* 2. *num.* 53.

32 Y para precaver qualquier perjuyzio, y que no admitan la mas leve presumpcion en el caso presente, se previenen por nuestras leyes, que no se admitan semejantes informaciones, aunque fueren hechas, y recibidas en los casos permitidos por incidencia, *leg.* 33. *tit.* 11. *lib.* 2. *Recopilat. cap.* 11. his verbis: *Quando se deduxere la hidalguia por incidencia para salir uno de la carçel, ò otros fines semejantes, declaramos, que la probança, y autos que sobre ello hizieren*, NO SE PVEDAN PRESENTAR, NI ALEGAR, *ni tener por acto positivo para la hidalguia en lo principal*, de qua Narbona *ad dict. leg gloss.* 12. Escobar *de purit.* 1. *p. q.* 14. §. 4. *n.* 24. & 25. D. Solorç. *de iure Indiar.* 2. *tom. lib.* 4. *cap.* 3. *à num.* 65. D. Ramos del Mançano *dict. cap.* 4. *num.* 8. *circa medium.*

33 En esta ley se funda el articulo, pretendiendo, que se cumpla, y execute; pues manda, que no se puedan presentar, ni alegar semejantes informaciones, no pudiendose presentar, ni alegar, se contraviene en averlas presentado, y alegado, quando dichas leyes se deben en todo observar, sin embargo de qualquiera costumbre (que no la ay) que huviesse en contrario,

leg.3.tit.1.lib.2.Recopilat. vbi Azeved. *num.* 17. Bobadill.*in politic.lib.1.cap.14.num.* 31. Pareja *de instrum.edit.tit.5.resolut.8.num.62.* à que es consiguiéte el mandarse repeler, y que no parezca, ni estè en los autos, *leg.quos prohibet Prætor 7.ff. de postuland.* vbi Bald.& DD. Anton.Gomez *tom.3.var.cap.12.num.22.* vbi plures Ayllon, *& id prohibetur advocatis, leg.16.in fine, tit.16.lib.2.Recop.* Suarez de Paz *in prax.1.part.1.tom.tempor.9.num.67.*

ARTICVLO SEGVNDO.

FVNDASE LA IVSTICIA, Y DERECHO À favor del Patrimonio Real, y del Concejo, en lo principal, y que el litigante no ha cumplido con la obligacion, que le incumbe de probar, que ha estado à su cargo.

34 Principio es notorio en derecho, que su Magestad tiene fundada su intencion contra sus Vassallos, para que se estimen, y tengan por tributarios, y pecheros, y no por nobles, *cum teneantur ei solvere tributa, leg.omnes omnino 4.leg.1.& leg.penultim.Cod.de annonis, & tribut.publicis, lib.10.leg.deprecatio 9.ff.ad legem,* Rhodiam *de iactu, cap.nonnè tributum 23.quæst.8.cap.pervenit 5.cap.innovamus de censib.leg.11.tit.28.part.3.* y por nuestra *ley de Cordova 8.tit.11.lib.2.Recopilat.*

35 De donde se infiere, que el que dixere que es hijodalgo, ò noble, debe concluyentemente probarlo, Ripa *lib.2.responso 26.* Tiraquel. *de nobilit. cap.11.* y se dispone assi por la dicha ley de Cordova, ibi: *Que comunmente estos que litigan sus hidalguias son actores, à quien incumbe probar sus demandas*, y mas abaxo: *Y que nos tenemos fundada nuestra intencion contra quien no probare la tal exempcion*, Ioan.

Gar-

Garcia *de nobilit. gloss.* 12. *num.* 5. *vbi de iure communi & de iure Regio, & tota gloss.* 10. *& gloss.* 13. D. Covarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 16. *num.* 10. Sessè *decis.* 2. *num.* 8. Azeved. *in rubrica, tit.* 2. *lib.* 6. *Recop. à num.* 83. Gutierrez *lib.* 3. *pract. quæst.* 14. *à num.* 3. *& sequentib.* & quia est qualitas extrinseca, quæ per se non præsumitur insita à natura, *leg. quæcumque* 13. §. 1. *de publiciana in rem act.* Carualho. *cum alijs de vna, & altera quart.* 1. *part. num.* 213.

36 Qual debe ser esta probança, se distingue entre el Derecho comun del nuestro, y Real: porque ex iure communi, es necessaria la inmemorial probada en toda forma, cō actos distintivos de 40. años de vista, y primeras, y segundas oidas, *iuxta cap.* 1. *de præscript. in* 6. Bart. & DD. *in leg.* 1. *Cod. de dignitat. lib.* 12. Ripa *dict. respons.* 26. Tiraquell. *de nobilit. quæst.* 14. D. Covar. *lib.* 1. *var. cap.* 16. *num.* 10. Juan Garcia *de nobilit. gloss.* 12. *ex num.* 1. donde nota *num.* 2. que por la *ley de la Partida* 2. *tit.* 21. *part.* 2. esta possession se avia de probar de quatro personas, hasta el visabuelo, Sessè *dict. decis.* 2. *num.* 7.

37 Por nuestra ley de Cordovā no se requiere tanto, y para obtener en possession general, que es la que pretende Antonio de Vrrera, la forma prescripta por dicha ley, es que se aya de probar possession en tres personas, por actos positivos, distintivos, y veinte años continuos, ibi: *Que este tal sea tenudo de probar la possession de su hidalguia, probando la exempciō, è inmunidad de su padre, y de su abuelo, y que todas tres personas, el seyendo casado, y viviendo sobre si, y su padre, y abuelo estuvieron pacificamente en reputacion, y possession de hombres Hijosdalgo en los Lugares donde vivieron por veinte años continuos.* Y aunque esta ley dispensò en las demàs calidades que se requerian, ex iure communi; las que refiere las estimò por indispensables, y por forma substancial, para que obten-

tenga el hidalgo, que à la letra se ha de observar, vt actus subsistat maximè cum sit forma legis, *ex leg. cum hi, §. Prætor, ff. de transactionib. leg. non dubium, Cod. de legib.* D. Castillo *lib. 5. controv. cap. 149. num. 26.* y en terminos de la ley de Cordova el señor Don Diego Narbona *in horographia iuris, hora* 1. donde tanto se fundò por el Abogado contrario, num. 129.

38 Pide lo primero possession en tres personas, sin que se contente con la de dos personas, aunque sea por mayor tiempo; pues solo la estima para la hidalguia local, ò de gotera, y canales à dentro, que dizen comunmente, vt ait Moreno de Bargas, *Nobleza de España, discurs. 6. numer. 5.* porque como notò Juan Garcia *in dict. gloss. 12. num. 12.* la ley citada de la Partida, pedia quatro personas, y esta ley lo reduxo à tres, cuyo numero es preciso; porque por la executoria de possession general, no solo se ampara à el que litiga, sino à sus descendientes, considerando, que la que està en ella, es toda la familia, y que es *Nobleza que viene à los hombres por linage, leg. 3. tit. 21. part. 2.* y para que la familia possea, se requieren tantas personas, que la constituyan, & tribus constituitur familia, *leg. Neratius 85. de verbor. signific. leg. detestatio 40. §. vnicus servus,* ibi: *Ne duo quidem familiam faciunt, ff. eodem tit.* anotalo doctamente, y con erudicion D. Narbona *vbi proximè ex num. 130.* & possessionem requiri in tribus personis, Moreno de Bargas *dict. discurs. 6. num. 4.* ibi: *Aver estado todas tres personas en possession,* D. Olea *tit. 6. quæst. 7. numer. 14.* ibi: *Per tres personas,* y en las vltimas adiciones, *ad dict. quæst. 7. post num. 20. num. 5. & numer. 9.* Valeron *de transact. tit. 3. quæst. 2. num. 56.*

39 Lo segundo, que se pruebe por actos distintivos del Hidalgo à el que es pechero, porque sin ellos no puede probarse, ni justificarse la hidalguia, Bartol. *in leg. 1. Cod. de dignitatib.* & cum plurib. Juan

Gar-

Garcia *gloss.7. maximè, numer.22. & 23.* ibi in fine: *Quod si absit distinctio actus Nobilis, & actus plebeij, tunc non potest dari probatio, & gloss.12.num.51.* Sessè *dict.decis.2. ex numer.17.* que adviette bien en el *numer.21.* con Garcia *in gloss.2.§.1.num.39. & in dict. gloss.7.ex numer.8.* como no prueban, ni son de algun momento, los testigos que deponen, afirmando, que saben son Nobles, è Hijosdalgo; pues es passar à ser Juezes, y no testigos, sino declaran los actos distintivos, sugetos à sentido corporal, q̃ sirvan de razon, como sucede en los demàs derechos incorporales, como en la jurisdiccion, y otros, ibi: *Et in tantum actus necessarij sunt ad hanc Nobilitatem, quod nõ sufficeret, quod testes dicant, quem esse Nobilem, nisi addant rationem, quæ in actibus consistit; id namque generale est in omnibus causis iuris incorporei, capit. cum venissent de institutionib. capit. cum Ecclesia Sutrina, de causa possessionis, & proprietatis, cap. consultationib. de iure Patron.*

40 Los veinte años continuos es la tercera calidad, ex illis verbis: *Si probare enteramente*, y mas abaxo: *Por veinte años continuos, e cumplidos*, cuya repeticion, y enixa voluntad, de que en todo se cumpla, es por la suma gravedad de estas causas, y perjuyzio que se considera, ibi Garcia *dict. gloss.12. numer.7. 12. 25. & 30. & glos.26.* D. Narb. *ubi supr. num.122.* ibi: *Ob eximiam harum litium gravitatem.*

41 La duda està, si en esta forma ha probado Antonio de Vtrera? y se dize: Que ni en todo, ni en parte, y para fundarlo discurriremos por las tres personas en quienes quiere fundar dicho derecho, començando por la del abuelo, siguiendo la naturaleza de la causa, *cum Nobilitas descendat, & non ascendat, leg. finali, ff. de Senatoribus*, Tiraquello *de Nobilitat. capit.15. & sequentib.* Ioannes Garcia *dict. gloss.12. numer.47.* Escobar *de puritat.2. part. quæst.4. articul.2. à numer.70.* Dom. Crespi de Valdaura *tot. observ.72.*

EXCLUYESE LA POSSESSION QUE SE dize del aguelo.

42 El primero que dà en su demanda es, à Juan de Vtrera, que casò con Maria de Segovia, los de el numer. 1. y dize: Que fue el que vino à Castilnovo, donde casò, siendo natural de el Lugar de Novella, y para probar la possession en este, por actos distintivos, se vale de la informacion del año de 627. que es la que està pedido se repela, y se reservò para la difinitiva, y assi se anota en el memorial, numer. 27. y aunque en el numer. 26. de èl se refieren tres padrones, que el vltimo parece ser del año de 1596. ademàs de los vicios que contienen, y no estar en forma probante, no corresponden à dicho abuelo del litigante, ni à otros sus mayores, que hasta muchos años despues, y en el de 1618. no fueron à dicha Villa; y assi, como no tocantes, ni pertenecientes à esta causa, se omite el fundar sus vicios, y nulidades.

43 Dicha informacion padece muchos defectos, que estàn alegados, y se refieren en el memorial, numer. 32. y en nuestro sentir mas perjudica à el litigante, que le aprovecha: El primero es, que el que se ha traido parece ser vn traslado que puso en poder del Escrivano el mesmo Antonio de Vtrera, que litiga: Adviertese en el memorial, numer. 31. y aunque està redarguido de falso, no ha parecido, ni se ha presentado la informacion original, que avia de estar en los registros del Escrivano, por cuya causa, en especial despues de las *leyes* 12. *y* 13. *titul.* 25. *lib.* 4. *Recopilat.* que son mucho mas antiguas, semejante traslado no prueba, y se tiene, y presume por falso, *capit. quoniam, contra falsam* 11. *de probationib.* vbi Abbas *numer.* 4. Farinacio *de falsitat. quæst.* 153. *numer.* 133. Mieres *de maioratib.* 1. *part. quæst.* 61. *ex numer.* 14. que assienta ser sin duda despues de dicha *ley* 13. de la *Recopilat.*

Aze-

Azeved. *in dict. leg.* 12. *num.* 4. Pareja *de instrum. edit. tit.* 1. *resol.* 3. §. 1. *ex num.* 41.

44 Lo segundo, por no averse presentado en la primera instancia, aviendo sido tan larga, y de tantos terminos, y presentarse aora despues de condenado; y reconociendo el defecto de su probança; *& ex tarditate productionis instrumenti falsitas præsumitur*, Dom. Larrea *allegat.* 95, *numer.* 21. 22. *&* 23. Noguerol *allegat.* 26. *numer.* 126. Dom. Crespi de Valdaura *observat.* 23. *numer.* 25. *&* 26. Pegas *resolut. capit.* 19. *ex numer.* 43. à el modo que à los testigos examinados en segunda instancia, sobre los mesmos articulos, por la sospecha que traen, no se les dà entera fee, *cap. fraternitatis, de testib. Clementin.* 2. *eodem, leg.* 5. *tit.* 6. *lib.* 4. *Recopilat.* en causas de Hidalguia, *leg.* 17. *tit.* 11. *lib.* 2. *Recopilat.* D. Covar. *practic. cap.* 18. *num.* 6. Juan Garça *glóss.* 46.

45 Lo tercero, por ser sin citacion de parte; *ex capit.* 2. *de testibus, leg.* 4. *& leg.* 23. *tit.* 16. *part.* 3. vbi Dom. Gregorio Lopez, Farinacio *quæst.* 72. *à numer.* 1. Dom. Valençuela Velazquez *consil.* 90. *ex numer.* 115. *vbi numer.* 117. *ait cum* Aretino, *& alijs quod etiam mille testes examinati absque partis citatione, non nocent, neque faciunt indicium*, Dom. Paz *de tenuta, cap.* 32. Pareja *tit.* 10. *resolut.* 4. *ex num.* 16. Barbos. *vot.* 98. *num.* 24.

46 Lo quarto, porque ningun testigo fue vezino de los Lugares de la vezindad, y naturaleza, donde se dezia avian tenido la possession, como resulta del memorial, numer. 28. ni declaran acto distintivo, en que les viessen en possesion de Hijosdalgo, porque no prueban, como và fundado *ex num.* 14.

47 Lo quinto, y principal, por sonar ser ante Juez incompetente, en que expressamente la Ley Real declara, que no prueba, y manda se repela, como està fundado *ex num.* 29.

48 Y es en tanto, que ni aun pueden servir de adminiculo, ni presumpcion, por las Leyes Reales que allì se citan, cum Narbona, Escobar *de puritate, 1. part. quæst. 14. §. 4. numer. 24.* ibi: *Nihil probat, nec quidem ad minimum prodest, nec allegari, nec præsentari valet*, y prosigue fundandolo, Dom. Solorçano *dict. lib. 4. cap. 3. numer. 63.* ibi: *Neque causæ principali Nobilitatis, ALIQUOD PRÆIUDICIUM, generabunt*, y en la *politic. lib. 5. capit. 3. fol. 774.* vers. *Pero bolviendo*, ibi: *Sin parar, ni engendrar perjuyzio alguno à la causa principal de la Hidalguia, y Nobleza en possession, ni en propriedad*, si esto corre en las recibidas por incidencia, que harà en las de el todo nulas?

49 Y esta informacion le daña, porque si fue cierta, descubre el injusto motivo, y fundamento, para introducirse dicho Juan de Vtrera en el Estado, que no tenia en Castilnovo de Hijodalgo, estando, como lo reconoce, empadronado, que fue dicha informacion, y auto nulo, no siendo reconocido, ni admitido por el Concejo, sino solo por vn Alcalde, *& ex viciosa, & reprobata origine, seu initio, improba, & nulla datur possessio, cum ad primordium tituli futurus formetur eventus, leg. 1. circa finem, Cod. de imponenda lucrativa descriptione, leg. improba possessio 7. Cod. de adquirenda possessione*, Posthio *observat. 47. numer. 12.* & cum Dom. Valençuela *cons. 105. numer. 105.* & Dom. Solorçano *tom. 1. de iure Indiar. lib. 3. cap. 6. numer. 4.* Valeron *de transaction. tit. 3. quæst. 2. num. 51. & 54.*

50 Resuelvelo en terminos el señor Arçe de Otalora *de Nobil. 3. part. tertia princip. cap. 4. ex num. 2.* en que advierte, como lo viò controvertir en varios pleytos, y aver declarado à los litigantes por pecheros, por no probar mas possession, que la q̃ avian tenido posterior à la informacion, y sentencia de los Juezes Ordi-

narios,

narios, en estas causas incompetentes, ibi: *Y ésta tenianla por viciosa, y no bastante*: Otros dize, eran de contraria opinion, y las concilia en el numer. 5. haziendo diferencia de los autos, y sentencias hechos antes de la pragmatica del señor Rey Don Enrique, que es la *ley 6. tit. 2. lib. 4.* del ordinamento, que recopilada es la *ley 9. tit. 11. lib. 2. Recopilat.* y corresponde à el año de 1398. en las antiguas, anteriores à la Ley, concluye, que no solo no perjudican, sino, que antes bien aprovechavan; pero en las que fueron despues de dicha Ley, perjudican del todo, y hazen viciosa, y nula la possession posterior, y como assi se infiere de la misma Ley, pues dize: Que solo se ampare en la possession à los que se hallaren en ella, por autos, y sentencias anteriores à su promulgacion; con que no ampara, ni tiene por posseedores à los que contraviniendo à esta ley, se valieren de informaciones, y autos posteriores à su data; y assi, que esta possession no es manutenible, ni admite yà disculpa, por ser caso de ley, ibi: *Si verò fuerunt latæ post illam, præiudicent, & noceant, & hæc distinctio, ultra rationem, quā habet, potest fundari, ex disposit. text. in dict. Pragmatica del Rey Don Enrique*, vbi: *In articulo possessionis, habita ratione alicuius sententiæ fit eadem distintio.*

51 Y tambien, porque la ley solo admite la possession en que les ponen los Concejos, por ser Hijosdalgo, ibi: *Y no por otra razon*, y aqui solo la quiere fundar en dicha informacion, y auto de el no Juez competente, que es razon distinta, Valeron *dict. quæst. 2. num. 55.* & D. Otalora *vbi supra.* reconozcase lo que se ha adelantado en esta instancia con presentar esta informacion.

52 Y esto es tan general en qualquiera materia, y causa, que el que presenta vn titulo, ò instrumento vicioso, destruye su causa, y no puede obtener, porque descubre su mala fee, por averle tenido en su po-

der, y que se estima, no le ignorò, *leg. non est ferendus* 12. *de transact.* Peregrino *de fidei commis. artic.* 52. *numer.* 104. vers. *Octavo si aliter*, Cyriaco *controv.* 325. *numer.* 14. Valeron *titul.* 3. *quæst.*4. *numer.* 46. *& ex numer.* 51. sin que le baste la alegacion del error de Derecho, que en semejantes causas no se admite, ni tiene lugar para prescrivir, ò adquirir possessìon, *capit. hoc consultissimo* 2. versiculo. *Contractus, de reb. Ecclesiæ non alienand. in* 6. ibi: *Neque prescribendi causam parent*, vbi Glossa, & communiter DD. *capit. dudum* 31. *de decimis*, *leg. celsus* 27. *ff. de vsucap.* D. Molina *de primogenijs*, *lib.*2. *capit.*6. versiculo. *Contrariam autem.*

53 Y assi aconsejan, que no se presenten semejantes instrumentos, nulos, y viciosos, si la pretension de la parte por otro medio se assegura en conciencia, porque aunque estè probada vna inmemorial, la destruye, y dexa sin efecto, *leg. quemadmodum*, *Cod. de agricolis, & censit. leg. fin.* §. *sin autem*, *Cod. communia de legat.* *Gloss. in leg.* 2. *Cod. de fide instrumentor. & iure hastæ Fiscalis*, *lib.* 10. latè Dom. Molina *dict. capit.* 6. *ex numer.* 66. vbi Add. Dom. Castillo *de tertijs*, *capit.* 26. *à numer.* 42. Pareja *de instrument. edit. tit.* 10. *resol.* 2. *à num.* 4. & in his terminis Valeron *de transact. tit.* 3. *quæst.* 2. *num.* 52.

54 A que no se opone Juan Garcia *de Nobilitate*, *gloss.* 1. *numer.* 50. porque no habla de las informaciones, que reciben los Juezes Ordinarios, y autos que sobre ellas dàn, reprobadas por dicha pragmatica; y mandadas repeler aun despues que estos DD. escrivieron por la *ley* 33. *titul.* 11. *lib.* 2. *Recopil. dict. capit.* 11. que si la huvieran alcançado, fueran mas corrientes en lo referido; sino de la que se dà à el mismo Concejo, quando se le pide Estado conocido, ibi: *Illico communitas petit abeo rationem suæ Nobilitatis, & immunitatis, ipse offert probationem*, que es caso distinto,

tinto, porque el Concejo se puede informar, y vsa de su derecho en señalar, y dar Estado, segun el informe; y el Juez por sì no puede recibir informacion, ni sin el Concejo passarle à quitar, ni poner en los padrones, y siendo del Juez es mal origen, & improba possessio, ademàs de que no distingue, como el señor Oralora, de si son dadas antes, ò despues de la pragmatica de el señor Rey Don Enrique, y deve entenderse con esta distincion, por fundarse, y ser propia de la misma ley.

55 Esto parece que le era bastante à el Concejo para que no necessitasse de responder à los demàs instrumentos: por ser todos posteriores à este, y que quando huviesse tal possession, era viciosa; y que si es cierta la informacion, y la tenian, por esto no se presentò ante los Alcaldes; pero aun sin embargo, y quando no huviesse dicho vicio, aun no es bastante todo lo demàs que prueba, porque para el dicho Juan de Vtrera solo se vale de vna carta de pago de 3. de Junio de 1637. que suena ser de cinco ducados, que dize avia dado para el apresto de la Nobleza, como se advierte en el memorial, numer. 35. sin que aya repartimiento, ni de èl conste. Y de vn repartimiento del año de 1640. hecho à los Hijosdalgo, para la Guerra de Portugal, y que en èl se le repartiò à Juan de Vtrera 44. reales, y se dize: Que en 8. de Mayo se despachò comission para la cobrança de dichos 44. reales, y en el dia 16. del mismo mes està la carta de pago de 10. ducados, memor. ex num. 40.

56 Esto es quanto se ha presentado de Juan de Vtera, sin que se aya dado otro acto distintivo; ni tal conste, ni reconocimiento hecho por el Concejo; y contra estas dos pagas se opone estar redarguidas de falsas, y que de la primera, ni ay repartimiento, ni consta sea cierta; y quando sin perjuyzio de la verdad fuessen ciertas, semejantes actos no causan possession, ni por ellos se adquiere derecho, por no

ser acto de la Villa, y Concejo, como el de los oficios, y padrones publicos, en que se le escusa, y pone por Hijodalgo, sino voluntarios, que de qualquiera que le quiere pagar, se le recibe; y assi, por estos actos passivos, de pagar, ni se adquiere derecho, ni se prueba possession, *ex expressis textibus, in leg. si functiones 4. leg. censualis 7. Cod. de donat.* Mascardo *conclus. 273.* Fontanela *clausula 7. gloss. 3. part. 10. numer. 58.* donde afirma, que en esto muchos han errado, estimando estos actos por bastantes para la manutencion, tradit etiam Dom. Olca *de cession. iur. titul. 3. quest. 9. num. 12.*

57 Y que esto corriò en esta forma, ofreciendose Juan de Vtrera à pagar (si es cierta la carta de pago) sin que se le pidiesse cosa alguna, consta de las mismas palabras de ella, ibi: *Ha cumplido Iuan de Vtrera con pagar los maravedis que ofreciò, &c.* està à la letra en el memorial, numer. 36. no se halla en el repartimiento: la carta de pago, dize: Que èl lo ofreciò: Luego haze evidente, que sin que el Concejo le diesse por Hijodalgo, fue à Molina, y se ofreciò à pagar, *illud enim dicitur offerri, quod sponte datur, leg. 4. ff. de re iudicat. leg. plautius 61. de procurat.* Hotom. *in comment. verbor. iur.* verb. *Offerre.*

58 Y despues en el año de 40. siguiente, por el acto antecedente se le repartiò, en que es digno de notar para la presumpcion de falsedad, que el repartimiento, y comission sea de quatro ducados, y lo que pagasse diez, y esto de ofrecerse à pagar, ni aprovecha, ni perjudica para la nobleza, ni immunidad, *ex leg. 1. Cod. de his qui spontè munera publica subeunt*, vbi Bartol. Ioan. Garcia *gloss. 6. num. 65.* esto es quando se trae por Juan de Vtrera, conque en èl no se dà alguna possession, ni por acto distintivo, como le quiere la ley,

EX

EXCLVSION DE LA POSSESSION QVE ſe ſupone en el padre.

59 A Franciſco de Vtrera, padre del litigante, el primer acto diſtintivo que ſe le quiere dar, es de averſele repartido en el año de 640. 200. reales para dichos apreſtos de la Guerra. Vino el repartimiento, y no eſtà en èl, como ſe advierte en el memor. numer. 47. en el deſpacho de la cobrança eſtà Franciſco de Vtrera à la margen, no dentro del repartimiento, y nò por vezino de Caſtilnovo, donde viviò, ſino de el Lugar de Sillas, y de diſtinta mano, y letra, como ſe podrà reconocer, conque no es de efecto alguno, por ſer acto paſsivo de pagar, y voluntario, como eſtà fundado: por no eſtàr repartido, y preſumirſe voluntario, y por ſer de otro ſugeto de diverſo Lugar, y vezindad, ſic enim præſumitur ex diverſitate locorum, Farin. *in 2. part. fragment.* verb. *Identitas, num.* 19. Eſcobar 1. *part. quæſt.* 16 §. 2. *num.* 29. y ſobre todo tenerſe por falſo, *cum ſit in margine, & non in ſcriptura*, Maſcardo *concluſ.* 742. *num.* 40. Genua *de ſcriptura privata, lib.* 1. *quæſt.* 6. *principalis, num.* 2. *& ſequentib.* Farinac. *de falſitat. quæſt.* 155. *part.* 1. Pegas *reſolut. cap.* 19. *num.* 64.

60 El ſegundo acto ſe reduce à vn teſtimonio del año de 660. en que ſe dize tuvo tierras en Caſtilnovo, que eſtàn en el mem. deſde el num. 50. haſta el 54. eſte no es del caſo, y es impertinente para la hidalguia, y aſsi ſe advierte en la nota marginal del memorial.

61 Vltimamente ſe vale de cinco, que dize padrones: los dos de Milicias, y moneda forera de los años de 1672. & 1674. y los tres de los años de 684. y 688. del miſmo ſervicio de Milicias, y Chapin, como ſe anota en el mem. ex num. 55. eſtàn redarguidos de falſos, y alegada la preſumpcion de la tarda pro-

duccion;porque si fuessen ciertos, se huvieran presentado en la primera instancia, y como quiera son simples en papel comun, y sin alguna autoridad; lo qual, y que los mismos que dizen padrones originales, estàn redarguidos, y no estàn comprobados, se omitiò de anotar en el mem. Y siendo en esta forma simples, no prueban, ni hazen fee, *leg. instrumenta, leg. exemplo, leg. rationes, Cod. de probat. cap. 2. de fid. instrum. leg. 119. & leg. 121. tit. 18. part. 3.* vbi D. Greg. Lopez, D. Covar. *pract. cap. 22. ex num. 1.* Pareja *de instrum. edit. tit. 1. resolut. 3. §. 5.* y en terminos de padrones, Garcia *de nobilit. gloss. 4. num. 34.* ibi: *Quod si non est solemnis, nec etiam nocet, quod est verissimum etiam in locis rusticanis.*

62 Y à estos papeles, que llama viejos, jamàs dize, que se atiende, no hallados en Archivos, sino en poder de particulares, y no probandose, ibi: *Que aquel padron se hizo verdaderamente*, y testifica *in eod. numer.* del estilo, y practica de comprobarse en esta forma, y estos no tienen alguna comprobacion, y tales quales son no està puesto en ellos por hijodalgo Francisco de Vtrera, conque de dichos padrones no prueba lo que intenta, en especial en el padron de moneda forera, en que assi por estilo, como por ley se deben poner todos, el hidalgo, como hidalgo, y el pechero, por pechero, *leg. 10. tit. 33. de la moneda forera, lib. 9. Recopilat.* ibi: *Nombrando por nombre à el hidalgo, y à el Clerigo por Clerigo, y à el pechero por pechero*, Garcia *de nobilit. gloss. 7. num. 2.* donde advierte lo poco que se atiende à estos padrones, D. Narbona *dict. hora 1. num. 137.* vbi requiri positivè, esse quasi nobiles positos in matricula.

63 Valese tambien de que Francisco de Vtrera tenia hazienda en la Villa de Tortuera, y no se le repartiò hasta el año de 91. à que se responde, que jamàs se le reconociò en dicha Villa por hijodalgo, ni hi-

hizo diligencia para ello, y que el no aver repartido à la hazienda, fue por no ser estilo en dicha Villa repartir à los forasteros hasta dicho año de 91. sino solo à los vezinos de la Villa de Embid, como se prueba à la 6. pregunta, ex num. 102. del memor. y no basta que se pruebe que no pagò, porque se avia de articular, y probar, que avia sido por ser hijodalgo, y no por otra causa, ni razon alguna, lo qual no prueba de dichos bienes, ni aun lo articula, *dict. leg. 8. tit. 11. lib. 2.* ibi: *Y que como à tales hijosdalgo los dexavan los Concejos, donde vivian de empadronar, y prendar en los pechos Reales, y Concejales, y no por otra razon alguna. & in leg. 27. eodem tit. & lib.* ibi: *Repregunte à los testigos, què dixeren que el que litiga, su padre, y abuelo no han pechado, la causa, y razon, porque dexaron de pechar*, y prosigue refiriendo algunas causas, porque se excluya semejante probança, y en ellas la referida, ibi: *O si tuvo hazienda en Lugar alguno, en el qual no havitasse, y en el repartimiento no se hiziesse sino à presentes*, Ioannes Garcia *gloss. 34. ubi num. 2.* assienta, que en contrariedad de probanças mas prueban dos testigos, que digan como no pagò por otra causa, que mil que afirmen què se le dexò por hijodalgo: porque estos son de negativa, y los primeros de afirmativa, D. Olea *de ces. iur. in addit. ad tit. 6. quæst. 7. post num. 20. num. 7. & 8.*

64 Ponese por acto distintivo en el mem. en la persona del dicho Francisco de Vtrera, desde el num. 62. las provisiones que obtuvo en 27. de Junio de 92. para que la Villa de Castilnovo le diesse estado conocido; y aunque se le dieron de Hijodalgo, fue declarando, que no avian conocido à su padre, ni abuelo, ni tenian noticia cierta de ellos, como se advierte en el mem. num. 63.

65 Este ni es acto distintivo, ni tiene fuerça, por ser despues de estàr empadronado en Tortuera, repartiendole el servicio Real por pecho de peche-

ros,

ros,desde el tercio de Diziembre de 91.mem.numer. 67.y no citò con dichas provisiones à Tortuera, conque se aquietò à el empadronamiento, y estando inquietado el padre no litigò,de que se infiere,que en su persona se halla interrumpida,y destajada,quando huviesse tenido alguna possession,que se niega,y en esta persona,que la dà por segunda el litigante, en quien no considera derecho perfecto,y adquirido,y quando mas solo podia dezirse iniciado, vn solo acto bastara contrario para destajar toda su pretension, Juan Garcia *de nobilitate,gloss.6.ex num.*2.ibi: *Intra tempora autem ipsius vsucapionis*,idest,*ante ius perfectum,non solum impedit cæptam vsucapionem; neque solum eam suspendit,verum enecat,& extinguit*,& in num.4. circa finem,ibi:*Et sufficit vnus actus ad interruptionem; Bald.in leg.finali,Cod.de servitutib.* y lo funda latamente,& in num.33.D.Didacus de Narbon.*dict.hora* 1.*num.*123.ibi:*Si nec vnius horæ spatio litigator, ipsius pater, vel avus fuerint inter plebeios descripti; & num.*124.*&* 125.*vbi notat sufficere ad interruptionem actus quilibet etiam momentaneus*, quem sequitur,& laudat D.Olea *in addit.ad tit.6.quæst.7.post nu.* 20.*num.*12.*&* 13.conque bien atendido, ni en el padre se prueba acto alguno de possession.

EXCLUYESE LA POSSESSION DE el litigante.

66 De Antonio de Verera,que es el que litiga, y en quien se quiere perficionar este derecho, no se dà possession alguna,ni acto distintivo, ni en otra forma,por donde la pruebe,como puede reconocerse del memorial, ex numer.67. porque casò en Tortuera, y antes que pidiesse Estado conocido, y que passassen los dos años, porque estava exempto por recien casado,de que se le repartiesse pecho alguno, *ex leg. fin. titul.*

titul.1. lib. 5. Recopilationis, Balmaseda *de Collect.* *tota quæst.47.* se le empadronò, y à su padre, como và dicho, por la hazienda que tenia en Tortuera; y assi en su persona, ni ha dado, ni puede dar possessìon alguna, qual la requiere la ley, ibi: *Y probare enteramente de si seyendo casado, ò viviendo sobre si*, de que se infiere, que aunque tuviesse possession de su padre, y abuelo, y la huviesse probado por actos distintivos, que no prueba, como està fundado, faltandole possession en su persona, que avia de ser despues de casado, y viviendo sobre si, no cumple con lo que pide la ley, y lo que mas podia obtener era executoria de possession local en la Villa de Castilnovo, para que alli se le guardasse por la possession de veinte años en dos personas (que aun no ha probado) y no para Tortuera, ni otros Lugares, por la misma ley de Cordova, y Juan Garcia à ella, *tota gloss.*40. donde varias vezes repite ser possession local, *quando duplex duntaxat possessio probatur, idest, en dos personas*, Moreno de Bargas *Nobleza de España, discurs.6. num.5. & 6.* D. Olea *in addit. ad num.20. tit.6. quæst.7. num.17. & 18.*

67 Para excluir este fundamento, que totalmente elide, y destruye la pretension contraria, discurriò su Abogado, y quiso fundar, que le bastava el tiempo desde que se casò en Tortuera, hasta que se le puso en los padrones, que fue como vn año con poca diferencia, sin embargo de no tener acto alguno distintivo: porque la possession del padre se tiene por continuada en el hijo, *cap.1. §. inter filiam si de fundo fuerit controvers.* Baldus *in leg. si eius, Cod. de legitimis hæredib.* Ioan. Garcia *gloss.12. ex numer.* 16. y traxo en comprobacion à el señor Don Diego Narbona *dict. hor.1. num.127.* donde magistralmente funda, que si en el padre, y abuelo estavan yà cumplidos los veinte años, vna sola hora de possession le bastara à el nieto, para que quedasse perfecta en tres personas, y pueda

obtener,ibi: *Vt paterna, & avita cumulata trium personarum quoad effectum obtinendi in possessorio nobilitatis censeatur? Perspicuum est sufficere.*

68 A lo qual se responde, ademàs del defecto de possession de dichos padre, y abuelo, que esta hora de possession, que se pide en el nieto, estando cumplidos los veinte años (quando fuesse cierto que bastasse, siendo tan plena la q̃ qsiere la ley en todas tres personas) no ha de ser ficta, ni artificial; sino verdadera, natural, y personal por acto real, y distintivo, verificado, y probado en su persona: porque como se funda num. 30. por dichos actos se prueba la possession, y es la que repetidas vezes requiere la ley de Cordova, in illis verbis: *Que todas tres personas, èl seyendo casado, y viviendo sobre si, y su padre, y abuelo estuvieron pacificamente en reputacion, y estimacion de hombres hijosdalgo*, y mas abaxo despues del abuelo, dize: *Y de el padre, y de el mismo pruebe de cierta ciencia, y sabiduria de los dichos veinte años*; de calidad, que dicha possession se ha de componer de actos distintivos en todas tres personas, explicalo, y lo declara idem D. Narbon. opuesto en contrario, *num.* 129. ibi: *Nam cum in dict. leg. pro forma substantiali exigatur cursum vicenariæ possessionis, tres illas personas litigatoris, patris, & avin obtingere*, pruebalo con las palabras de la ley, y otros lugares.

69 Y de entenderse en otra forma, fuera superflua, ineficaz, y sin efecto la possession, que pide la ley en el litigante, siendo casado, y viviendo sobre si: porque si luego que se casa, antes de darle estado, ni admitirle en el de hijodalgo, ni llegar el caso de poderlo empadronar, se le estimara con la bastante possession, à ninguno le faltara, y se reduxera à la de dos personas, confundiendo la possession local con la general, contra la ley, que la quiere de tres; vt benè *in dict. numer.* concludit D. Narbona, his verb. *Frustra enim trium perso-*

na-

narum desiderasset, si duarum, aut vnius tantum sufficeret, quod vix de prudenti, ac provida legis dispositione suspicari licèt, cap. si Papa 10. de privileg. in 6. y prosigue en los numeros siguientes, *& num.* 138. dari debere possessionem, cum sit extra patriam potestatem, & in annalibus anno 6. *quæst.* 34. *ex num.* 6.

70 Y aunque Juan Garcia, à quien reprueba, *gloss.* 12. *numer.* 12. y otros estimaron, que se podia continuar la possession sin actos distintivos, hablan en terminos de passar à vivir à Lugares libres, donde nô ay distincion de estados, y no en los que ay distincion, como en Tortuera, por ser necessario en estos que se pruebe la possession por dichos actos, en que le admitan, y tengan por hijodalgo, vt cum eodem Garci à *gloss.* 7. *num.* 18. *&* 23. *& gloss.* 12. *num.* 23. *&* 28. Parlador. *differentia* 145. §. 2. *num.* 3. Azevedo *in leg.* 1. *tit.* 2. *lib.* 6. *Recopilat. num.* 98. Gutierrez *pract. lib.* 3. *quæst.* 14. *à num.* 13. *maximè num.* 15. Carvallo *de vnâ, & altera quarta,* 1. *part. nu.* 212. *& alijs,* sigue, y funda el Abogado contrario *de collectis, quæst.* 31. *ex numer.* 5.

71 Con que en Antonio de Vtrera no ay alguna possession, ni puede, por mas que se cavile probar, que en Tortuera, donde viviò siendo casado, se le puso en los padrones por Hidalgo, y que dexò de pagar por ser Hijodalgo, y no por otra razon, ni causa alguna, como dize la ley, y và fundado; pues no dà acto de tal Hijodalgo, y para no pagar concurria la causa de recien casado, y aun antes se le empadronò; y reconocidos, y estimados, ni en el padre, y abuelo se prueba, ni aun vn acto solo, legitimamente, ni en la forma que devia; y assi falta en probar la possession de los veinte años continuos, la de los actos distintivos, y la calidad de que sea en tres personas.

72 Los testigos no adelantan cosa alguna, ni declaran acto distintivo, por menor, diziendo, las

per-

personas,y tiempo:son forasteros,y nō vezinos;ȳ estàn convencidos de falsos, ex adductis, *ex numer.* 14. & *testis in vno falsus, in omnibus videtur esse falsus, & in nullo probat, cap. pura 3. quæst. 9. leg. qui falso, ff. de testibus, leg. 41. tit. 16. part. 3.* Mascardo *de probat. conclus.* 743. & *conclus.* 1039. *numer.* 9. Farinacio *quæst.* 66. *numer.* 13. Noguerol *allegat.* 12. *numer.* 168.

73 Lo qual se estiende, aun en caso en que la falsedad no fuesse, como aqui es, en lo principal, sino en lo extrinseco, y accessorio, est enim individua fides testium, Farinacio *quæst.* 56. *numer.* 191. Surdo *cons.* 530. *numer.* 6. Barbossa *voto* 55. *numer.* 28. & *voto* 98. *numer.* 12. y en estos terminos Juan Garcia *gloss.* 25. *numer.* 3. con que queda excluida la pretension de Antonio de Vtrera, y fundado, no aver cumplido con la obligacion con que entrò en este juyzio.

74 Concurre con lo referido la probança del Fiscal de su Magestad, y Concejo, en que à la segunda, y tercera pregunta concluyen los testigos, de reputacion, y possession contraria en el litigante, su padre, y abuelo, contribuyendo, y pagando como los demàs vezinos pecheros, y sirviendo los oficios penosos, de guardas, Milloneros, y otros (que en estos, y no en los honorificos se dà la distincion) dando razon, por aver vivido en la Villa de Castilnovo, y averlo assi visto, y aver servido dichos oficios de cogedores de Milicia, y Moneda Forera: Dà fee el Escrivano, que lo ha sido de dicha Villa, y està en el memorial, numer. 85. à cuyos testigos deve principalmente estarse, por dar mejor razon, no estar tachados, deponen de afirmativa, iuxta tradita numer. 63. y por tener la assistencia Derecho, qui omninò preferendi iuxta doctrinam, Inocent. *in capit. auditis de præscript.* Antonius Grabiel. *commun. titul. de testibus, conclus.* 4. *numer.* 23. Dom. Valençuela *cons.* 33. *numer.* 257. Barbossa *voto* 98. *numer.* 40. *in fine*, Posthio *observ.* 71. *num.* 44. & *num.* 90.

&

de Nobilitate, gloss. 20. *numer.* 37. Dom. Castillo *contr. lib.* 5. *cap.* 104. *num.* 2.

78 Y vltimamente se prueba à la vltima pregunta, memorial, numer. 114. como el apellido de Vtrera, en toda la tierra de Molina, y otras partes, se ha tenido, y tiene por del Estado General; refiriendo los Lugares en donde han estado, y estàn en dicho Estado, sin contradicion, y que dos hermanos del litigante los empadronaron en los Lugares de Pardos, y Valsalobre, sin que à ninguno de ellos les ayan admitido por Hijosdalgo, en Lugar alguno, y que los que viven en Molina de este apellido, tambien estàn en el mismo Estado; todo lo qual concluye la justicia, y derecho del Real Patrimonio, y Concejo, por ser, como es digno de grande atencion, la possession, y reputacion de los del apellido, y familia, Juan Garcia *de Nobilit. gloss.* 12. *num.* 25. ibi: *Quod si accedat reputatio, & agnatorum Nobilitas, profecto nihil est, quod amplius desideremus ad possessoriam Nobilitatem nepotis*, & cum Otalora 2. *part.* 3. *princip. capit.* 5. *num.* 13. Gutierrez *pactic. lib.* 3. *quæst.* 19. *num.* 28. & *num.* 29.

Y assi esperan que se ha de estimer, determinando à su favor, assi en los articulos, como en lo principal, confirmando la sentencia de que vino apelado. Salva in omnibus. D.V.D.C.

Doct. Don Estevan Ioseph de Zaldierna y Mariaca.
Cathedratico de Sexto.